berufen; wurde aber das Pfandrecht durch eine öffentliche Urkunde begründet, so wird man auch beim Beweise desselben sich auf diese beziehen. Was also in Betreff auf den Vorzug vom Beweise gilt, muß auch von der Bestellung gelten, da der Beweis sich nach der Art der Bestellung richtet. Wenn daher z. B. das ältere gesetzliche Pfandrecht der Kinder erster Ehe an dem Vermögen des überlebenden oder zur zweiten Ehe schreitenden Aelterntheile, indem es seine Entstehung keiner öffentlichen Urkunde verdankt, auch nicht durch eine solche bewiesen werden kann, so liegt die Möglichkeit der Verkürzung, wenn man v. Löhr's Ansicht billiget, offen am Tage, da ja ein späterer Conventional-Pfandgläubiger, dem sein Pfand in einer öffentlichen Urkunde bestellt wurde, dieses auch mittelst derselben beweisen kann.

X.

Ueber den sogenannten abgeleiteten Besitz.

Von

Herrn Geheimen Hofrath und Professor Dr. **Roßhirt** in Heidelberg.

---

v. Savigny in der sechsten Ausgabe seines berühmten Buches S. 144. erwähnt, daß der Verfasser dieser Zeilen zuerst den Ausdruck „abgeleiteter Besitz" bedenklich gefunden habe, aber daß auch Thibaut in diesem Punkte seine (v. Savigny's) Ansicht vollkommen billige. Puchta in einer Recension in Richters kritischen Jahrbüchern S. 678. sagt: der Ausdruck „abgeleiteter Besitz" sey einer der besten Kunstausdrücke, die erfunden worden sind, da er das Wesen der Sache selbst vollkommen bestimmt, und meint, das Schicksal

der früheren Angreifer dieses Ausdrucks sey nicht sehr einladend zu einem neuen Versuche, diese Theorie anzugreifen, — dennoch sey er gedrungen, den abgeleiteten Besitz bei dem precario rogans und bei dem Emphyteuta zu läugnen, und ihn nur bei dem Faustpfandgläubiger und Sequester anzuerkennen, da bei den ersteren ein wahrer animus domini sey, nicht aber bei den letzteren. Auch Bethmann-Hollweg in den Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1838. S. 278. sagt in Beziehung auf den bisherigen Angriff aber — ohne alles Eingehen in die Sache selbst und daher gewiß mit etwas zu viel kritischer Prätension: „Möchte doch auch Thibaut's Zustimmung, auf die v. Savigny noch Bezug nimmt, jeden, der eine neue Ansicht hierüber aufzustellen unternimmt, veranlassen, sie vor ihrer Veröffentlichung einer recht ernsten Prüfung zu unterwerfen!

Hieraus aber ist vor Allem zu ersehen, daß dieser Recensent nicht einmal des großen Unterschiedes der v. Savigny'schen und Thibaut'schen Ansicht in diesem Punkte sich gehörig bewußt war, und daß daher, auch gälte es dieser einzigen Rücksicht, die Veröffentlichung der nachfolgenden Zeilen wohl erlaubt und nützlich seyn wird. Thibaut nimmt bekanntlich an, daß, da die Vortheile der Detention kauf- und miethweise vom Besitzer auf jeden übertragen werden können l. 28. D. 41. 2., die Uebertragung des Besitzes auf solche, welche den animus domini nicht haben, natürlich erscheine, daß also in den bekannten vier Fällen die Ableitung nach der Natur des Rechtsverhältnisses angenommen werden müsse, aber durch den freien Willen des Besitzers überall, also auch für den einfachen Pächter, Niesbraucher u. s. w. nicht minder möglich sey. Er fügt bei, daß dieß am besten bei dem precario rogans erkannt werden könne, wo ja gerade Alles darauf ankomme, ob blos die Detention oder die wahre Possession eingeräumt sey, und mit diesen Allen harmonire die Möglichkeit der Cession der Besitzklagen. Also ist Thibaut's Ansicht von der derivativen Richtung des Besitzes keine Fiction, sondern

eine inhaltsschwere Consequenz eines inhaltschweren Gedankens. Dagegen hält v. Savigny seine Idee nur für eine Brücke, um die vier singularia durch einen allgemeinen Gedanken zu construiren, um darzuthun, daß weil die possessio eigentlich pro suo sey, in den vier Fällen der poss. pro possessore angenommen werden müsse, der animus domini sey zum Zwecke dieser Besitzausübung nach der Natur der zu Grunde liegenden Geschäfte auf den possessor gleichsam übergegangen, und der animus possessoris hier wohl kein wahrer animus domini, aber aus dem animus domini gleichsam hervorgegangen und diesen vertretend. Aber als Fiction dürfe natürlich die Sache nicht weiter ausgedehnt werden, als auf die vier Fälle, und so ist die Thibaut'sche Darstellung ganz etwas anderes, als die v. Savigny'sche. Thibaut kann die Ansicht Savigny's utiliter acceptiren, der letztre kann sich zur Stütze seiner Ansicht nicht auf den ersteren berufen, denn er bewieße dadurch zu viel. Indeß führt der Gedanke der „Ableitung" unwiderstehlich zur Thibaut'schen Consequenz, und so verdient diese Sache gewiß trotz der obigen Dehortation eine neue Anregung und Aufforderung zur Prüfung der Gelehrten.

Die römischen Juristen haben, wie überall, die Sache rein practisch gestellt, d. h. blos auf den Schutz des Besitzes zu Gunsten gewisser Personen hingewiesen, und zwar im allgemeinen derjenigen, die pro suo possident. Wenn sie nun auch unter Eigenthumsanimus nichts anders verstehen konnten, als die Gesinnung, eine Eigenthumserwerbart und das jus auctoris für sich zu haben, so war dieser Punkt doch nicht so scharf zu nehmen in einer Lehre, die ihrer Natur nach facti und nicht juris ist. Diese Lehre entlehnt nur in einzelnen Fällen etwas ex jure, und wo sie dieß nicht ausdrücklich thut, muß man Alles blos factisch ansehen und beurtheilen. Der animus domini ist sonach hier nichts weiter, als die Gesinnung, jeden Andern von der Sache auszuschließen — die negative Seite des Begriffs — und die positive, d. i. die

Voraussetzungen des juristischen Dispositions- und Vindicationsrechts werden nicht in Anschlag gebracht. So kömmt es denn, daß derjenige, der eine Sache alieno nomine hat, dem, welcher sie suo nomine hat, beides in der Richtung auf das Nichtexclusive und Exclusive angesehen, einfach entgegengesetzt wird. So unterscheiden die Römer dann auch das tenere und restituendi potestatem habere, und das Reich der Interdicte, wie am klarsten ausdrückt l. 9. D. 6. 1. Auch bei den Interdicten kömmt es auf die causa possessionis nicht an, und der animus possidendi muß daher etwas laxer seyn, als der zur Vindication führende animus domini, ja als der zur publiciana führende animus possessoris. Hiedurch soll aber nur so viel erklärt werden, daß die römischen Juristen den Kreis der Interdicte über den strengen und juristischen animus domini erweitern konnten, und so gewiß sie eine injusta possessio schützten, wenigstens unter Umständen – um so mehr konnten sie den precario rogans, emphyteuta, Pfandgläubiger und Sequester als solche ansehen, welche ihren alle Andern von der Sache ausschließenden animus durch Interdicte geltend machen können. Bei dem precarium ist gar kein Rechtsgeschäft vorhanden, und das interdictum de precario beseitigt die Gefahr für denjenigen, welcher die precaria possessio gibt; man kann mit Puchta sagen, de facto hat der precario rogans den animus domini, d. h. in Beziehung auf seine factische Gewalt über die Sache, freilich nicht in der Richtung auf die juristische Gewalt. Der emphyteuta darf den fundus mit allem Anstand den seinigen nennen, wenn es auch juristisch einiger Explication bedarf. Der Pfandgläubiger will der Natur seines Rechts nach sich de facto an die Sache halten, weshalb auch die Retention so oft ein quasi pignus genannt wird [1], und endlich bei dem sequester ist gleichsam eine precaria possessio da, nur daß die bestimmte Person, die das precarium gab, im Dunkel liegt.

1) Z. B. l. 15. § 2. D. 41. 2.

Genug! es läßt sich gut denken, und darüber sind Alle einig, daß in den vier Fällen possessio angenommen wurde, und jetzt ist nur noch auszuführen, daß es der Idee der Ableitung nicht bedarf, daß diese sogar eine gefährliche Fiction ist.

I. Das Interdict gegen Besitzstörung soll stattfinden, wenn sich zwei um die Sache selbst streiten, um einstweilen die Rolle des Besitzers festzusetzen, und in dieser Beziehung hat das Interdict den nächsten juristischen Werth [2]): die creditores missi in possessionem *rei servandae causa* haben das Interdict nicht, weil es sich nicht um das Recht an der Sache hier handelt, sondern um einen secundären Zweck, wie auch beim Niesbrauch, Pacht u. s. w. [3]) Wenn nun aber dem Pfandgläubiger das Interdict gegeben ist, so schützt dieser einem dritten gegenüber wohl auch den Besitz des Verpfänders, so wie dieses gemeinsame Interesse nicht als jus singulare, sondern als Natur der Sache bei der Usucapion hervortritt: aber dem Verpfänder selbst gegenüber soll der Pfandgläubiger besser gehalten seyn, wie der immissus. — Warum? Dieß ist nicht aus Zeugnissen der Alten zu erklären, und jede Angabe des Grunds bleibt daher eine Conjectur. Nur so viel ist wahr, daß sich das Interesse des Pfandgläubigers an die Substanz der Sache hinreichend kund gibt, indem derselbe diese veräußern kann, und zu diesem Zwecke sich gegen den Verpfänder im Besitze halten mag. Nun meint Puchta, eben weil der Pfandgläubiger den vollen animus domini nicht habe, sondern nur den eventuellen zum Zweck des Verkaufs, so sey es recht passend, vom abgeleiteten Besitz hier zu sprechen. Richtiger ist gewiß zu sagen, der Pfandgläubiger besitzt gar nicht pro suo und leitet Nichts ab; aber da aus seinen Händen und ohne Auftrag sogar Eigenthum und publicianisches Recht übergeht, wie aus den Händen

2) l. 1. §. 2. 3. D. 43. 17.

3) l. 1. §. 7. D. eod.

des Eigenthümers, so muß er, ohne auf den Verpfänder zurückzuweisen, auch im Besitze sich manuteniren können. Und dazu bedarf es denn keiner Fiction, und keines animus domini, indem hier lediglich deshalb, weil der Pfandgläubiger das Interdict hat, gesagt ist possidet: das Interdict aber hat er aus der Natur seines Rechts heraus. Der Immissus hat auch ein Interdict, und zwar ebenfalls aus der Natur seines Rechts, aber nur mittelbar, nämlich um die Auctorität des imperii und dadurch sein Recht zu wahren, weil interdicta und actiones poenales gar oft direkt den Zweck des Schutzes des imperii und indirekt den Schutz des von diesem eingeräumten Rechtes hatten. Man sieht auch hieraus, daß die Bildung des römischen Rechtes wohl sichern Grundsätzen folgte, aber daß man nicht in unserer scholastischen Weise construiren darf. Noch weniger kann man bei dem Sequester vom abgeleiteten Besitz sprechen, denn der Zweck der Sequestration ist gerade der, nichts abzuleiten. Ein solcher hat den Besitz auf Widerruf, wie der precario rogans auch: das precarium selbst aber ist etwas durchaus Singuläres. Thibaut sieht es umgekehrt als eine Rechtseinräumung, als eine Schenkung an, und schließt, daß dasjenige, was gratuito möglich ist, auch onerose müsse möglich seyn; aber wir können die Unterlage des Schlusses nicht zugeben. Die precaria possessio ist ein Zustand, in welchem gar kein Recht eingeräumt wird, in welchem aber de facto Jemand sich einer Sache entäußert. Macht er dabei den Empfänger nur zu seinem Stellvertreter im Besitze, so hat dieser natürlich keinen Besitz: thut er aber dieses nicht, so ist vacua possessio und blos dadurch der Precist Besitzer. Richtig sagt Puchta: ein solcher wird Besitzer, wie ein anderer vi aut clam, und dieß zeigt sich am besten durch das interdictum de precario. Ueber den Emphyteuta brauchen wir nicht viel Worte zu machen, denn das ganze Institut hat die Natur zweier Geschlechter. Und so glauben wir darüber keinen Vorwurf zu verdienen, wenn wir sagen, der

Ausdruck „abgeleiteter Besitz" in Beziehung und Beschränkung auf diese vier Fälle helfe zu Nichts: aber wichtiger ist der andere Punkt, er sey gefährlich und von der Wahrheit in Consequenzen abführend.

II. v. Savigny ist auf diesen Gedanken gekommen, einmal, indem er vom Besitze sagte: er ist factum und Recht zugleich, denn ohne den Besitz als Recht anzusehen, hätte er wohl erkennen müssen, daß eines Andern factum nicht mein factum werden, und von des Andern factum Nichts in meine Thätigkeit oder Gesinnung herübergeleitet werden kann, das andremal, indem er in dasjenige, was als Singularität in der Besitzlehre steht, und was die Römer gar nicht unter einen Gesammtstandpunkt bringen wollten, sondern etwa nur formell der possessio pro suo als pio pro possessore entgegensetzten, generalisiren wollte. Doch wenn die Römer selbst an die Ableitung des Besitzes gedacht hätten, so hätten sie unbezweifelt so weit gehen müssen, als Thibaut gehen will. Aber wozu das? Warum soll der Pächter Besitzer seyn? Gegen einen dritten hilft ihm der Verpächter, gegen den Verpächter selbst hilft er sich durch den Vertrag und Retention. Im Uebrigen könnte man fragen, ob nicht neben der Pachtobligatio eine precaria possessio gedacht werden könne. Dadurch, wird Thibaut sagen, sey dann gerade das zugegeben, was er behaupte: allein Pacht und precarium gehen nicht nebeneinander, denn die erstere enthält keine, auch nicht einmal factische Entäußerung der Sache, wohl aber die andere. Das precarium ist also der Pacht entgegengesetzt, indem bei jenem die Sache de facto veräußert wird, hier nicht, weil der Pächter alieno nomine den Genuß zieht, woher es auch kömmt, daß die precaria possessio nur bei Kaufverträgen, niemals aber bei Uebertragung bloßer Nutzungsrechte in den Quellen angedeutet ist. Zwar behaupten v. Schröter und Thibaut gegen v. Savigny, daß das precarium auch auf den bloßen gänzlichen oder theilweisen Genuß einer Sache bezogen werden könne, und wer möchte

dieß läugnen; aber es ist ja nicht von dem precario gestatteten temporären Genuß, als vielmehr von der Ueberlassung der Sache selbst zur Disposition über die Substanz mit Eigenthumsvorbehalt die Rede, denn nur hier wird der Ausdruck precaria *possessio* gebraucht, außerdem der Ausdruck »precario in fundo morari[4]) precario fundo uti» u. s. w.

Vielleicht gewinnt unsre ganze Darstellung mehr Licht, wenn wir ein paar Betrachtungen über die Natur des Besitzes beisetzen. v. Savigny gibt jetzt selbst zu, daß die historischen Untersuchungen über den Ursprung des Gegensatzes der possessio als factum und der proprietas als Recht bei dem Stande unserer Quellen zu nichts führen[5]). Die römischen Juristen haben ohne alle Rücksicht darauf die Lehre vom Besitz verarbeitet, und zwar, in Beziehung auf die Interdicte[6]), und Verjährung[7]), sodann in Hinsicht auf Erwerbung und Verlust[8]): überall im Gegensatze zum Eigenthum. Aus diesem Gegensatz entstand die Grundidee, der Besitz ist eine res facti, d. h. es kömmt nichts auf die Rechtlichkeit der Erwerbart und noch weniger auf die Nachweisung des jus auctoris an: nur auf das Gewalts-Verhältniß zur Sache und auf die Gesinnung, im eigenen Namen zu handeln. Der römische Besitz und das römische Eigenthum sind die beiden äußersten Seiten der Beziehung zu einem Körper: dort ist es ein reines factum, hier ein auf das jus auctoris zurückgeführtes Recht. In der Mitte liegt allerlei — das publicianische Recht der Römer, die Gewehr — und die rechte Gewehr der Deutschen, und in der That haben die Letzteren weder den römisch-factischen Besitz, noch das römische Eigen-

4) l. 6. §. 2. D. 43. 26.

5) Siehe darüber meine Abhandlung im Archiv VIII. Bd. S. 3 ff., jetzt auch Puchta in der Recension.

6) Hauptsächlich uti possidetis.

7) Hier der Gegensatz pro suo und pro possessore.

8) Lib. 41. tit. 2. gar nicht, wie gewöhnlich angenommen wird, der Hauptsitz der Lehre.

thum gekannt, sondern ausgehend von der Gewehr, d. i. von der Erlangung des Besitzes auf einem rechtlichen Grunde sind sie zur rechten Gewehr aufgestiegen, indem sie annehmen, daß, wenn Jahr und Tag sich Niemand rege, alle Einsprüche gegen die Gewehr beseitigt, und somit eine rechte Gewehr entstanden sey. Als das canonische Recht sich hervorbildete, so schwankte es offenbar zwischen dem Systeme des römischen Besitzes, und jenem des durch ein gewisses Alter des Besitzes geheiligten Zustandes, und besonders die Commentatoren und Proceßualisten kamen so auf den Unterschied des summarii und ordinarii. Keineswegs also in einem singulären canon ist das remedium spolii begründet, keineswegs in einem pseudoisidorischen Trugwerk, was man im falschen Confessionseifer wohl bona fide oft angenommen hat, sondern die Spoliation ist die germanische gewaltsame Entwehrung. Wenn nämlich Jemand investirt war, also auch der Bischof, so war die gewaltsame Entsetzung aus dem Sitz ein Friedensbruch, und die Päbste wollten die Wiederherstellung im Geiste jeder Rechtsordnung. Sie sind wohl dabei auch weiter gegangen, als das römische Recht, durch die Ausdehnung des Rechtsmittels als ein dingliches [9]), durch die Annahme, daß überall, wo Gewehr statthabe, auch das Rechtsmittel der Entwehrung begründet sey, wohl auch durch Anwendung auf Verhältnisse, wo eine feierliche Einsetzung stattfand, die nicht Gewehr genannt werden kann, z. B. die Ehe [10]); aber die eigentliche Ausbildung des remedii als summarii und als ordinarii ist nicht unmittelbar in den Decretalen selbst zu suchen, sondern in den scribentes, welche römisches Recht mit deutschen Gewohnheiten systematisch verarbeiteten. Doch das Weitere gehört an einen andern Ort.

Genug — wir sind jetzt in das römische Recht zurückgekehrt, wo unbezweifelt nicht die Idee eines provisorischen Eigen-

9) In der That ist dieß dann die deutsche Vindication.

10) tot. tit. X. de restitut. spoliator

thums, die Tigerström wieder aufgewärmt hat, und die der deutschen Gewehr entspricht, sondern die Idee des Schutzes eines factischen Zustandes, weil er besteht, zur Grundlage dient. Freilich construirt man auch hier weiter, v. Savigny sagt, es ist ein Nichtrecht, welches zum Recht wird, sobald eine Person in Beziehung auf ein äußeres Object verletzt wird; etwas aber nicht viel anders Puchta u. s. w. Wir glauben unmaßgeblich, der Schutz sey begründet:

a) wenn unser Widersacher eine Handlung vornimmt, zu der er kein Recht hat;
b) wenn der dadurch Bedrohte oder Entsetzte sub- und objective des Rechtsschutzes in Beziehung auf die Sache fähig ist.

In erster Beziehung gründet sich dann der Schutz des Besitzes in des Andern Unrecht, in der andern sagt schon Papinian: possessio plurimum ex jure mutuatur [11]) — und insoferne ist die pio natürlich nicht blos facti, sondern auch juris.

Aber an sich ist der Besitz kein Recht, und er erzeugt keine Rechte, und eben deshalb kann man auch keine Ableitung annehmen, denn ein reines factum und eine bloße Gesinnung geht nie ohne neues factum und ohne Erklärung der gleichen Gesinnung auf einen andern über. Wenn die Interdicte als actiones cessibel sind, so heißt dieß, der Anspruch aus einer speciellen Besitzbeeinträchtigung auf Restitution und Schadloshaltung geht über, nicht aber der Besitz: das Interdict ist nämlich ein Anspruch aus einer concreten injuria und nichts weiter.

Der Besitz hat insoferne eine ganz natürliche Unterlage, als er eine Detention ist, und zu allen Zeiten ist man davon ausgegangen [12]): nun ist gewiß, daß man hier von einer Ableitung sprechen könnte, wenn der Besitz von einer

---

11) l. 49. pr. D. 41. 2.

12) Thibaut Pand. §. 206. (achte Ausg.)

Hand in die andere geht: allein jeder bezieht sich auf seine eigene Detention, und so hat die Ableitung keine Bedeutung.

Der Besitz hat insoferne eine künstlich gegebene positive Unterlage, als er geschützt wird: hier aber wird nicht jede Detention unmittelbar geschützt, sondern nur die detentio pro suo, und wer nicht pro suo detinirt, der kann nur den Schutz seines Rechts, und nicht eines factischen Zustandes verlangen. Wenn bei den Servituten die Nachweisung des Rechts zum Schutze nicht verlangt wird, so hat man immer die Sache als eine besondere Anwendung auf die Servituten, als eine juris quasi possessio angesehen, und die schon in den Worten als Singularität gestellte Sache nicht durch eine Art von Derivation vom Eigenthümer näher erklären wollen. Aber hier müßte die Derivation ebenso natürlich seyn, wenn sie überhaupt etwas für sich hätte. Man sage uns nicht, es sey ja hier das jus und nicht die res das Object des Besitzes, denn wer überall nicht Eigenthümer seyn will, hat entweder gar kein Recht, und dann ist es ein anmaßlicher Besitzer, wenn nicht das precarium da ist, oder er hat ein Recht, und dann denkt er an den Schutz des Rechts durch den Schutz der Detention. So ist es bei dem Faustpfandgläubiger und bei dem Emphyteuta. Daß der Niesbraucher neben der detentio rei eine possessio juris hat, der Pfandgläubiger aber eine possessio rei, läßt sich wahrlich nicht anders erklären, als daß die Lehre vom usus-fructus nach der Analogie zu den Prädialservituten fortgebildet, die Pfandrechtslehre aber zu einer Zeit entwickelt ist, wo die possessorischen Interdicte als eigene actiones ein jus possessionis gleichsam constituirten. Aus den actiones, ursprünglich ex maleficio, ist mittelbar eine eigene juristische Qualification der Detention entstanden, und diese soll dem Pfandgläubiger zukommen, damit er an der Substanz der Sache die präsente und an dem Verkauf die eventuelle Sicherheit habe. Das Immissionspfandrecht blieb bei der einfachen Detention stehen, weil diese ex jure immittentis geschützt

werden konnte; das freiwillige Pfandrecht aber hätte als eine juris possessio construirt werden können, wenn man nicht leichter angenommen hätte, der Verpfänder habe sich der Sache selbst entäußert. Vielleicht führte dahin der Blick auf die alte fiducia; genug, die Annahme bezieht sich auf das singuläre Institut des Pfandrechts vi legis, und nicht weiter, und man bedarf so wenig eine Ableitung des animus domini anzunehmen, wie zu Gunsten des Käufers, welchem die Sache tradirt wird. Niemals muß man auch die physischen Vortheile der Detention, z. B. um eine Sache neben einer andern im Auge zu haben, mit den juristischen Vortheilen des Besitzes zusammenstellen, denn über jene kann auch der Pächter, Immissus, disponiren und zwar in einem lucrativen sowohl als onerosen Geschäfte und daraus ist also für die Ableitung des juristischen Besitzes gar Nichts zu schließen.

Am wenigsten können wir uns mit Puchta vereinigen, der, wo ein voller animus domini sey, eine Ableitung nicht zuläßt, wie bei dem emphyteuta oder precario rogans. Aber was ist ein voller animus domini, der kein animus domini ist, denn der precario rogans besitzt nimmermehr pro suo? Sofort wo ein voller animus domini nicht sey, sondern nur zu begrenzten bestimmten Zwecken eine Eigenthumsgewaltige Detention wie bei dem Pfande und sequestrum — da soll Ableitung seyn. Aber der Pfandgläubiger will nichts ableiten, soweit sein Recht oder sein Interesse geht, und kann hier unmöglich schlechter seyn, wie der precario rogans oder der emphyteuta. Und der Sequester, von wem sollte dieser in den meisten Fällen ableiten?

Sicherlich ist v. Savigny in den practischen Resultaten mit uns einverstanden, aber daß überall die theoretische Construction nicht gleichgültig sey, wird ihm der einzige Umstand beweisen, daß seine Ansicht selbst von Hollweg ganz mit der Thibaut'schen zusammengestellt ist, welche letztre von der ersten doch durchaus verschieden ist, und zu andern practischen Resultaten mit aller Consequenz führt.

Wenn in der neuesten Zeit so Vieles für die Besitzlehre geschehen ist, so verdient jede Verständigung über eine, wenn auch nur theoretisch auftretende Grundansicht eine günstige Aufnahme; am meisten aber da, wo die beiden großen Verfechter verschiedener Ansichten selbst einig zu seyn scheinen, in der That aber nirgends mehr von einander abweichen. Es mögen diese Zeilen daher als ein Beitrag zur Darstellung und Aufklärung der dissensiones dominorum unsrer Zeit gelten!

XI.

Ueber das Verhältniß der Justiz zu den Verwaltungssachen, über Administrativjustiz und Competenzconflikte.

Von **Mittermaier.**

---

§. 1. Allgemeine Bemerkungen über den jetzigen Zustand der Lehre.

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat es für Pflicht gehalten, in diesem Archive seit einer Reihe von Jahren 1) die Fortschritte der Lehre, welche in der Aufschrift angedeutet ist, treu darzustellen. In neuester Zeit ist der Gegenstand wieder vielfach angeregt worden, und das, was dafür geleistet wurde, verdient die größte Aufmerksamkeit. Die Fortschritte, welche man in der Lehre bemerkt, gründen sich 1) auf neue wissenschaftliche Untersuchungen über das Wesen der sogenannten richterlichen Gewalt und ihrer Stellung zu anderen Gewalten im Staate. In den Arbeiten von Hello 2),

---

1) Im Band IV. nro. 24. Band XII. d. 393. XVII. S. 306.

2) Hello du régime Constitutionnel. Paris 1830.